Auszüge aus Doktordissertationen
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen.

Jahrgang 1925.

Entwicklung des Ehescheidungsrechtes im Kampf zwischen Staat und Kirche.

Von
Referendar Steinhoff
Varel (Oldenburg).

Gutachter:
Professor Dr. Schoen, Geh. Justizrat.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Grundlegend für meine Untersuchung war die in der Göttinger Festgabe für Regelsberger erschienene Abhandlung von Schoen, welche die Beziehungen zwischen der Kirche und der Staatsgewalt auf dem gesamten eherechtlichen Gebiete zum Gegenstande hat. Weitere den Gesamtwerdegang der behandelten Rechtsmaterie umfassende Schriften liegen nicht vor, abgesehen von der ausgezeichneten Fahrnerschen Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips, die ich trotz ihrer einseitigen katholischen Einstellung und gelegentlicher Unstimmigkeiten für die vorreformatorische Zeit vielfach benutzen konnte; ferner von Kitchins History of Divorce, eines skizzenhaft geschriebenen und daher mit großer Vorsicht zu gebrauchenden Werkes. Bei Bearbeitung des englischen Scheidungsrechtes leistete mir die reichhaltige englische Literatur (insbesondere die älteren Jahrgänge der Times) der Universitätsbibliothek Göttingen gute Dienste.

I. Der römische Staat betrachtete die Religion als ein nationales Erziehungselement, und die Ehe erschien ihm als ein schutzwürdiges privates Rechtsinstitut. Bei der Einführung des Christentums änderte sich hierin zunächst nichts, da der Staat aus der Kirche eine mit reichen Privilegien ausgestattete Anstalt machte; diese mußte sich dazu hergeben, das zivilistische Ehescheidungsrecht durch ihre Beamten ausführen zu lassen (entsprechend Justinians Auffassung über das Verhältnis zwischen Staat und Kirche, Nov. 6). Das Entgegenkommen Justinians an den kirchlichen Standpunkt, nach dem — entsprechend den Aussprüchen Christi — nur Ehebruch als Scheidungsgrund angesehen werden konnte, war gering (Nov. 117, 8 ff.); schon im Jahre 556 wurde das divortium consensu mutuo wieder eingeführt unter der Begründung, daß eine geschiedene Ehe besser sei als eine zerrüttete (Nov. 140).

II. In den christlich-germanischen Reichen des Mittelalters galt zunächst ausschließlich das aus der heidnischen Zeit übernommene freie staatliche Ehescheidungsrecht, doch erhoben seit dem 6. Jahrhundert die Päpste, gestützt auf die Evangelien und die Kirchenväter Origines, Justinus und Augustinus, Ansprüche auf Durchsetzung der kirchlichen Lehren dem Staate gegenüber, und zwar nicht sowohl aus machtpolitischen Beweggründen als zur Verwirklichung des großartigen Zieles, die augustinische civitas Dei auf Erden zu errichten. Die sittliche Größe dieses Gedankens verblaßt im späteren Mittelalter; für das Verhältnis der Kirche zum Staat in Bezug auf das hier behandelte Rechtsgebiet ist er bestimmend geblieben. Die Ehegesetzreform Karls des Großen hatte ein Zusammenarbeiten der beiden Mächte im Auge; sie verschaffte dem kanonischen Scheidungsrecht subsidiäre Geltung. Dessen Sieg im 10. Jahrhundert und damit die Herrschaft des Unauflöslichkeitsprinzips sind in erster Linie zurückzuführen auf die Rechtsprechung der Sendgerichte. Bei der Ausübung der kirchlichen Gerichtsbarkeit übernahmen die Bischöfe, wie in so mancher Beziehung die unvollendeten Einrichtungen des Karolingerreiches von der Kirche verbessert wurden, mit der Einführung der Sendzeugen auch das Verfahren des weltlichen Rügegerichts, und so bildete sich um 950 das geistliche reisende Gericht, das bestimmt war, den germanischen Stämmen für die nächsten Jahrhunderte die Vorteile einer zentralisierten allgegenwärtigen Strafgerichtsbarkeit zu sichern. Hält man hiermit zusammen, daß der Kirche die freiwillige Gerichtsbarkeit in Ehesachen zugestanden worden war und nach Anhängigmachung einer Streitsache ein Appell an die Laiengerichte nicht stattfinden durfte, so ist unschwer zu ersehen, daß sie bei dauernder Übung dieser Einrichtungen verbunden mit einer im selben Sinne stattfindenden seelsorgerischen Beeinflussung die ausschließliche Jurisdiktion in Scheidungsangelegenheiten erlangen mußte. Da die Bischöfe nur das kanonische Recht anwandten, wurde das zivilistische (überliefert in den Leges Barbarorum und in den Formulae, aber auch in der Lex Romana Curiensis) vergessen, und die Subsidiarität der weltlichen Gesetzgebung bestand schließlich nur noch in der Theorie. Auch befand sich die Staatsgewalt, soweit sie überhaupt an der Wahrung ihrer Rechte in der fraglichen Materie interessiert war, garnicht in der Lage, diese Interessen nachdrücklich wahrzunehmen, da sie — sowohl in Frankreich wie in

Deutschland — die Hilfe der Bischöfe bei der Durchführung wichtiger staatlicher Aufgaben nicht entbehren konnte und sich daher zu Zugeständnissen genötigt sah.

Im 14. Jahrhundert setzt gegen das in den Kanonessammlungen (seit Gratian) kodifizierte kirchliche Scheidungsrecht eine Reaktion zu gunsten einer Regelung durch die Staatsgewalt ein. Im Jahre 1341 trennte Ludwig der Bayer willkürlich durch ein Dekret die Ehe der Marg. Maultasch, um diese mit seinem Sohne verheiraten zu können; zur Rechtfertigung dieses Schrittes verfaßte Wilhelm von Ockam im folgenden Jahre seinen Traktatus de jurisdictione imperatoris in causis matrimonialibus, in dem er die Kompetenz der Fürsten mit scholastischem Scharfsinn vertritt. Marsilius von Padua, der ihm im wesentlichen zustimmt, will das staatliche Interesse dadurch gewahrt wissen, daß zwar die Scheidungsgründe lege divina festgesetzt werden könnten, die Rechtsprechung aber im Einzelfalle secundam legem humanam zu geschehen habe. Daß die Fürsten jetzt häufiger die Scheidungsgerichtsbarkeit für sich in Anspruch nehmen, zeigt ein Dekretale des Konstanzer Konzils, das den Bischöfen bei Strafe der Exkommunikation aufgibt, solche Anmaßungen mit dem Interdikt zu bedrohen und jene Streitsachen vor das geistliche Forum zu ziehen. Ein ähnlicher Beschluß erging auf der Synode von Freising (1480): ut de causis matrimonialibus nemo quam judex esclesiasticus diffiniat, sub poena excommunicationis. Das Einschreiten der Kirche gegen solche Reaktionen des zivilistischen Ehetrennungsrechtes hat zwei Ursachen: 1. der Verfall der Sendgerichte, der u. a. in den Gravamina von 1522 zum Ausdruck kommt; 2. der Durchbruch der germanischen Auffassung der Ehe als eines nicht ausschließlich kirchlicherseits zu regelnden Lebensverhältnisses.

III. Vollendet wurde dieser Durchbruch durch die Reformation. Schon Erasmus und Cajetan sowie Ambrosius Catharinus hatten eine weltlichere Auffassung der Ehe vertreten, indem sie sich gegen das Dogma von der Unauflöslichkeit wandten. Nach Luther war die Ehe eine im wesentlichen bürgerliche Einrichtung, deren rechtliche Seite daher auch vom Staate geordnet werden müsse. Die Landesfürsten, die ja in das gesamte jus episcopale sukzedierten, hätten daher entsprechend der evangelischen Lehre die scheidungsrechtliche Legislation und Jurisdiktion in die Hand

nehmen können. Hierzu waren sie aber angesichts der zahlreichen und wichtigen durch die Umwälzung hervorgerufenen Aufgaben tatsächlich nicht in der Lage, so daß es zu einer materiell-rechtlichen Regelung nach politischen Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht gekommen ist. Die ersten Kirchenordnungen und die besonderen Eheordnungen, in denen das neue Scheidungsrecht kodifiziert wurde, sind zwar formell wie andere Landesgesetze zustande gekommen, aber unter umfassender Mitwirkung von Theologen. Während Luther dem Zerrüttungsprinzip anhing und eine große Zahl von Scheidungsgründen zuließ, vertrat die später herrschende orthodoxe Richtung einen strengeren Standpunkt. Erst infolge der naturrechtlichen Auffassung der Ehe als eines zivilrechtlichen Vertrages gewinnt der Staat den entscheidenden Einfluß. In den Kayser-Langeschen Kontroversen kommt es zu einer heftigen Auseinandersetzung zwischen den theologisch-kirchlichen und den staatlich-naturrechtlichen Ansichten. Der Gießener Jurist Kayser vertrat die Depossedierung der Konsistorialgerichtsbarkeit in Ehetrennungsstreitigkeiten zugunsten der zivilistischen; auch entspreche das herrschende evangelische Scheidungsrecht keineswegs den staatlichen praktischen Bedürfnissen. Sein Gegner Lange erkannte dagegen die dem Eherecht von dieser Seite drohende verhängnisvolle Profanisierung und wertete sie als einen Eingriff nicht nur in die kirchliche Zuständigkeit, sondern auch in den sittlichen Charakter der Ehe. Die Wirkung der naturrechtlichen Auffassung, wie sie von Kayser vertreten wurde, war die vollkommene Verstaatlichung des evangelischen Ehescheidungsrechtes in Preußen unter Friedrich dem Großen. Wenn sie sich reibungslos vollzog, so lag das einmal an der Unbeschränktheit der in der Person des Herrschers verkörperten staatlichen Machtbefugnisse, denen gegenüber kirchlicher Widerstand von vornherein aussichtslos erschien, ferner aber daran, daß die Mehrzahl der Geistlichen selber der Aufklärung zuneigte und in der Vollstreckung obrigkeitlicher Machtbefehle ihre Aufgabe erblickte. Für die Neuordnung des staatlichen Scheidungsrechtes waren ausschließlich politische Zweckmäßigkeitsgründe entscheidend; die Kodifizierung erfolgte in dem Teil des von Cocceji entworfenen Corpus juris Fridericiani, der das Ehe- und Vormundschaftsrecht enthielt und der in den meisten preußischen Provinzen allmählich eingeführt wurde, später im ALR. Gleichzeitig wurde auch die Rechtsprechung in Scheidungs-

prozessen zivilistischen Instanzen übertragen. — Der Radikalismus der preußischen Reformen wirkte bahnbrechend für die Neugestaltung des Ehescheidungsrechtes auch in den katholischen Ländern, vor allem in Österreich. Österreich hatte mit der Anerkennung des Tridentinums die Kirche zur alleinigen Trägerin der legislativen und judiziellen Gewalt in Ehesachen gemacht. Allmählich aber gewann die Lehre der gallikanischen Juristenschule vom omnipotenten Staat auch hier Beachtung; die österreichischen Hofjuristen lehrten seit der Mitte des 18. Jahrhunderts die Bürgerlichkeit des Ehevertrages sowie seine von der Kirche verworfene Natur als materia proxima des Ehesakramentes. 1764 war Hontheims berühmtes Werk erschienen (Febronius, de statu ecclesiae), das den Episkopalismus und die Abhängigkeit der Nationalkirchen von der Staatsgewalt vertrat. Diese Faktoren wirkten zusammen zur Verstaatlichung des Scheidungsrechtes durch das sog. Ehepatent von 1783. Dem österreichischen Vorbilde folgte zunächst das unter josephinistischem Einflusse stehende Toskana; Frankreich führte die Entwicklung insofern fort, als hier infolge der Revolution zum erstenmal ein interkonfessionelles Scheidungsrecht geschaffen wurde, bei dessen Normierung man die Regeln des A L R zum Vorbild nahm. Bei der Abfassung des Code Civil kam man allerdings dem Unauflöslichkeitsdogma wieder sehr weit entgegen, was dem bedeutenden Einflusse Bonalds zuzuschieben ist, dessen Schrift über Divorce von mir eingehend gewürdigt worden ist.

Die drei großen mitteleuropäischen Staaten Preußen, Österreich und Frankreich hatten in der behandelten Rechtsmaterie den naturrechtlichen Anschauungen am meisten nachgegeben; es ist daher nicht verwunderlich, wenn die in Frankreich zuerst siegreiche kirchliche Reaktion auch in jenen beiden andern Staaten einsetzte. Sie hatte ihren Grund in der Erstarkung der religiösen Gesinnung, die nach den Schicksalsschlägen von 1806/07 und nach den Freiheitskriegen in ganz Deutschland hervortrat. Das Eherecht des ALR wurde nun besonders dadurch zu einer Quelle von Konflikten zwischen Staat und Kirche, daß es die kirchliche Eheschließungsform inkonsequenterweise beibehielt. Der Staat forderte daher von den evangelischen Geistlichen die Trennung auch solcher Ehegatten, deren frühere Ehe durch Zivilurteil geschieden worden war, wozu die Pfarrer — nach Überwindung

der naturrechtlich-rationalistischen Strömung — aus Gewissensbedenken nicht mehr in der Lage waren. Seit 1831 mehrten sich die Fälle, daß Geistliche die Wiedertrennung von Personen ablehnten, die aus einem landrechtlichen, aber nicht schriftgemäßen Grunde geschieden worden waren. Die Strafmaßnahmen gegen widerspenstige Pfarrer blieben wirkungslos, da die Konsistorien selber häufig die Weigerung der Geistlichen unterstützten. Die von Savigny in die Hand genommene Reform des Ehescheidungsrechtes mißlang indessen infolge der ungeschickten Propaganda Gerlachs und der ablehnenden Haltung der einflußreichen liberalen Presse, die in den Gesetzesvorschlägen reaktionäre und katholisierende Tendenzen zu erkennen glaubte. Auch die Bemühungen der katholischen Kirche um die Wiedereinführung der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ehetrennungssachen scheiterten trotz jahrzehntelanger unermüdlicher Arbeit der Kardinäle Spiegel und Geissel; dagegen hatte die Reaktion in Österreich vorübergehend (1855—1868) Erfolg. Erst bei der Abfassung des B G B setzte der Kampf zwischen staatlichen und kirchlichen Tendenzen erneut ein, und es gelang dem Einfluß der Zentrumspartei, die ihre Zustimmung zu dem Gesamtwerk des B G B von Zugeständnissen auf diesem Gebiete abhängig machte, die an die separatio erinnernde Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in das Gesetzbuch hineinzubringen. Mit dieser Konzession an das katholische Dogma wurde der durch das Personenstandsgesetz gewonnene einheitliche Rechtszustand aufgegeben (Schoen, Bez. 223). Die Ehescheidungsreformbewegung der letzten Jahre (Radbruch) hat keinerlei Erfolge erringen können; sie bezweckte, an Stelle des im B G B herrschenden Verschuldungsprinzipes das Zerrüttungsprinzip zu setzen. Kirchliche Vertreter hielten gegenüber der besonders in der Sozialdemokratie wurzelnden Bewegung an dem bisherigen Standpunkt der Gesetzgebung fest. Es geht hieraus hervor, daß das Schwergewicht des Gegensatzes zwischen Staat und Kirche, das der abendländischen Geschichte vom Mittelalter an ihr Gepräge gegeben hat, sich verschoben hat zu Gunsten des Gegensatzes zwischen Staat und Individuum. Staatliches Interesse und Persönlichkeitsinteresse stehen sich auch auf dem hier behandelten Gebiete schroff gegenüber; unter dem Gesichtswinkel dieses Widerstreites werden künftige Kämpfe um eine Neugestaltung des Ehescheidungsrechtes gesehen werden müssen.

Wie sich das englische Recht unabhängig vom kontinentalen in eigentümlicher Weise entwickelt hat, so kann auch die Geschichte des britischen Scheidungsrechtes nicht im Zusammenhang mit der in den übrigen europäischen Kulturstaaten betrachtet werden, soweit es auf die nachreformatorische Zeit ankommt. Da die englische Literatur über dieses Gebiet äußerst dürftig und z. T. unzuverlässig ist, war hier ein sorgfältiges Eingehen auf die Quellen erforderlich. (Selbst die neue 7 bändige History of English Law von Holdsworth stützt sich im wesentlichen nur auf die dürftigen Angaben der Encyclopaedia Britannica). Die englische Reformation, zu der die vom Papst nicht gebilligte Ehetrennung Heinrichs VIII. den Anstoß gab, ließ das kanonische Scheidungsrecht unberührt. Die Bemühungen Martin Butzers um eine Reform desselben blieben erfolglos. Auch die in England bedeutende naturrechtliche Schule (vgl. hier besonders die Schriften und die an das Parlament gerichteten Eingaben Miltons) und die Aufklärungszeit blieben ohne Einfluß. Erst durch die unter schweren Kämpfen zwischen staatlicher und kirchlicher Auffassung zustandegekommene Reformbill von 1857 wurde die Rechtsprechung in Scheidungssachen den bürgerlichen Gerichten überwiesen; in materiell-rechtlicher Beziehung gilt auch heute noch in England grundsätzlich das aus dem kanonischen Recht übernommene Dogma der Hochkirche.